



עפ"ג 26998/04/22 - מדינת ישראל נגד מיאתב אבו היג'א,

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 26998-04-22 מדינת ישראל נ' אבו היג'א

תיק חיצוני: פמ"ח 2128/21

לפני הרכב השופטים:

כבוד השופט אבי לוי [אב"ד]

כבוד שופט ערן קוטון

כבוד השופטת עידית וינברגר

המערכת מדינת ישראל

נגד

המשיב מיאתב אבו היג'א, (עציר)

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת טל תדמור זמיר, סגנית נשיאה) מיום 15/3/2022, שניתן בת"פ 39768-05-21.

פסק דין

כללי

זהו ערעור המדינה על גזר-דינו של בית-משפט השלום בחיפה, שניתן ביום 15.3.22 במסגרת ת"פ 39768-05-21 על-ידי סגנית הנשיאה הנכבדת, השופטת טל תדמור-זמיר, בעניינו של המשיב, מיאתב אבו-היג'א.

המשיב הורשע, על-סמך הודאתו, בעבירות שיוחסו לו במסגרת כתב-אישום מתוקן ואשר עניין - **התפרעות**, בניגוד לסעיף 152 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**" או "**החוק**");

ניסיון לתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 274(1) ו-(2) וכן סעיפים 25 ו-29 לחוק העונשין; **היזק בזדון**, לפי סעיף 452 לחוק; **ואיומים**, בניגוד לסעיף 192 לחוק.

על המשיב הוטלו בערכאה הראשונה **8 חודשי מאסר לריצוי בפועל**, 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, שלא יעבור עבירה שבגינה הורשע ופיצויים בסך 4,000 ₪.

הערעור הופנה כלפי **קולת העונש** שנגזר למשיב. במסגרתו, התבקשנו להחמיר בעונשו של המשיב כך שייגזר עליו **מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה לתקופה משמעותית**.

עובדות ההרשעה



בפתח כתב-האישום המתוקן, אשר בעובדותיו הודה המשיב, צוין, כי האירועים המתוארים בו התרחשו **בעיצומה של מערכה צבאית בין מדינת ישראל לבין ארגון החמאס ברצועת עזה, מבצע "שומר החומות"**. צוין, כי בימים שקדמו לאירועים הנדונים כאן, הייתה האוכלוסייה האזרחית בישראל נתונה **להתקפות של מאות רקטות בה-בעת והתעורר גל של הפרות-סדר והתפרעויות אלימות ברחבי הארץ על רקע לאומני-גזעני, גל שכלל תקיפות שבוצעו כלפי כוחות משטרה והביטחון וכלפי אזרחים יהודים וערבים**.

בלילה שבין ה-10.5.21 וה-11.5.21, התקהלו בכניסה הראשית לטמרה עשרות אנשים, בלי לקבל אישור לכך; **הם יידו אבנים לעבר שוטרים וניידות משטרה, שרפו צמיגים וחסמו כביש**. זאת עשו תוך הפרת השלום והסדר הציבורי, באופן שיש בו **להטיל אימה על הציבור**.

למקום הגיעה ניידת משטרה במטרה להשליט סדר. בתוכה היו השוטרים אחמד, תאופיק ונור-אלדין כשהם לבושים במדי משטרת ישראל. השוטרים נאלצו לעשות שימוש בגז מדמיע מול המתפרעים ממרחק של 300 מטרים ללא הועיל. השוטרים המשיכו להתקדם בניידת למקום, עצרו את הניידת ושניים מהם ירדו מתוכה.

הנאשם, אשר נטל חלק בהתפרעות, **יידה אבנים בצוותא עם מתפרעים אחרים לעבר שני השוטרים, וכן לעבר הניידת כשהשוטר השלישי ישב בתוכה במושב-הנהג, ממרחק של כעשרים מטרים**. הוא עשה כן כשהוא **רעול-פנים ובכוונה להפריע לשוטרים למלא תפקידם. חלק מהאבנים שאותם יידו המשיב וחבריו פגעו בניידת**.

מיד אחר-כך, ברח המשיב מהמקום. שני השוטרים רדפו אחריו עד שהצליחו ללכודו, והשוטר תאופיק הודיע לו על מעצרו. בתגובה, **ניסה המשיב להשתחרר מאחיזת השוטרים, השתולל וניסה להימלט**. תוך כך הוא **קילל את השוטרים, ירק לעברם ואיים עליהם** - "פלסטין יזיינו אתכם יא בני-זונות"; "בעזרת השם נוציא אתכם מאל-אקצא מתים ובשקיות"; "יבוא יום אני אוריד אתכם אחד אחד יא זונות". דברים אלה הושמעו במגמה להפחיד או להקניט את השוטרים ומתוך כוונה להפריע להם לבצע את תפקידם. לאחר מאבק עמו, הצליחו השוטרים להשתלט עליו ולהכניס אותו לניידת.

כתוצאה ממעשיו של המשיב **נגרמו לשוטר אחמד סימנים אדומים ביד ואילו השוטר נור נחבל בעינו כתוצאה מרסיסים שעפו לכיוונו מאחת משמשות הניידת שהתנפצה**. נגרמו לניידת נזקים בדלת שמאל מאחור, במראת נהג משמאל, בפגוש אחורי משמאל, במשקוף דלת ימין מאחור, בארגז ימין אחורי ובדלת ימין קדמית.

המשיב **נעצר ביום 11.5.21**; הוא **שוחרר ממעצרו בתנאים מגבילים ביום 6.7.21**, ואז **נעצר בשנית, לפי בקשתו, ביום 5.9.21. דינו נגזר, כאמור, ביום 13.3.22** כך, שבו **ביום הוא שוחרר מכלאו** לנוכח סיום הנשיאה בעונש.

לאחר הרשעתו ונוכח גילו הופנה המשיב לשירות המבחן לצורך הכנת תסקיר. שירות המבחן מסר בתסקירו כי המשיב נטה למזער את חלקו באירועים ולהשליך את האחריות על גורמים חיצוניים לרבות גורמי האכיפה. המשיב תיאר את נוכחותו במקום ההתפרעות על רקע בקשת חברים ולא זיהה עצמו כבעל כוונות לפגוע באופן ישיר. ניכר כי הוא מחובר



לחומרת מעשיו באופן חלקי בלבד. עוד צוין כי נהג לצרוך סמים אך עובר למעצרו הופנה למסגרת סגורה לגמילה שבה שהה 22 ימים ולדבריו הוא נקי מחומרים פסיכו אקטיביים. שירות המבחן העריך, כי קיים במשיב סיכון בינוני גבוה להישנות התנהגות דומה בעתיד, ובעתות חרום ומשבר על רקע פוליטי מדיני הסיכון עלול להתעצם. נוכח כלל הנתונים, התייחסות המשיב לעבירות שביצע נטילת אחריות חלקית ומאפייני אישיותו, לא נוצר פתח להליך טיפולי, ולא נמסרה המלצה להליך שיקומי בקהילה שיהיה בו להפחית את הסיכון.

גזר-דינה של הערכאה הראשונה

בית-המשפט קמא הנכבד עמד, בגזר-דינו, על חומרת מעשיו הברורה של המשיב; על כך שעניין לנו במעשים, הקוראים תיגר על ריבונותה של המדינה ועל שלטון החוק בה וציין כי - "ברי כי לא ניתן להשלים עמם". בית-המשפט קמא התעכב על כך שבתי-המשפט עמדו לא אחת על החומרה הגלומה בעבירות התפרעות המונית, המציבות סכנה ישירה וממשית לחיי-אדם ואף עלולות להוביל לפגיעות רציניות בגוף וברכוש. צוין, כי לפיכך, נקבע שיש לנקוט **מדיניות שתרתיע ותרסן התפרעויות העלולות לסחוף המון רב ולצאת משליטה.**

בית-המשפט קמא גם עמד על **הפגיעה בתחושת הביטחון האישית** של הפרט הנלווית לעבירת האיומים, על פגיעתה ביכולת הפרט לנהל שגרת חיים ללא חשש; צוין, כי הפניית איומים כלפי גורמי אכיפת-חוק אף מחמירה את אותה פגיעה.

מכאן, עבר בית-המשפט קמא לבחון את **מדיניות הענישה הנוהגת**, ומתוך עיון בפסיקה בא לדעה, כי **בעבירות של התפרעות לצד עבירות כלפי שוטרים, מנעד הענישה נע בין מספר חודשי מאסר לבין 18 חודשי מאסר בפועל** בהתחשב בחומרת המעשים ובנסיבות ביצועם;

בית-המשפט קמא הפנה אל כמה פסקי-דין, שניתנו לפני בית-המשפט העליון ובתי-המשפט המחוזיים ואשר עניינם במקרי התפרעות חמורים יותר מהמקרה לפנינו.

כך, עמד על כך שבמסגרת ע"פ 3253/19 אבו-חמוס נ' **מדינת ישראל** (24.6.20), על אדם **שיידה 4 אבנים לעבר שוטרים ואף יידה בקבוק-תבערה**, הוטלו **12 חודשי מאסר** (נקבע מתחם הנע בין 9 ל-25 חודשי מאסר).

עוד אוזכר עפ"ג (י-ם) 43417-02-16 **מדינת ישראל נ' מהדי אבו-רגב** (20.3.16), שם הורשע אדם **בהשתתפות בהתפרעות, במסגרתה שרפו צמיגים ויידו אבנים לעבר שוטרים בעמדת פילבוקס, כשהוא עצמו יידה אבנים לעבר השוטרים ממרחק כמה עשרות מטרים**. עונש בן **9 חודשי מאסר** שהוטל על ידי בית-משפט השלום נותר על כנו, תוך שבית המשפט המחוזי מעיר שהוא קל מדי וכי המתחם ההולם בכגון דא צריך לעמוד על 8-24 חודשי מאסר.

כן אוזכר עפ"ג (י-ם) 21523-08-15 **מדינת ישראל נ' ענאתי** (14.10.15), שם הורשע אדם **ביידוי אבנים לעבר שוטרים במסגרת התפרעות**. בית-המשפט המחוזי החמיר את העונש שנגזר בערכאה הראשונה (5 חודשי מאסר בפועל) והעמידו על **10.5 חודשי מאסר בפועל** (בצינו שאינו ממצה את הדין עם המשיב שם).



אוזכר עפ"ג 33871-01-15 מדינת ישראל נ' **אשרף עזאזיה** (19.4.15), שם הורשע אדם **בהשתתפות בהתפרעות, יידי אבנים לעבר שוטרים ופגיעה באחד מהם**. עונש בן 3 חודשי מאסר שהוטל בערכאה הראשונה הוחמר והועמד על 7 חודשי מאסר בפועל.

כן הפנה בית-המשפט אל ת"פ (מחוזי חי') 51186-09-14 מדינת ישראל נ' **חוסאם אלעל** (29.11.15), שם **השליך אדם אבנים לעבר שוטרים, החזיק בקבוק-תבערה והשליכו**. נקבע מתחם הנע בין 3 לבין 18 חודשי מאסר ולבסוף הושת עונש מאסר בן 4 חודשים.

ב-ת"פ (י-ם) 20896-05-21 מדינת ישראל נ' **מוחמד נעמאן** (17.10.21) **יידי אבן בודדת ממרחק 30 מטרים במסגרת התפרעות במהלך מבצע "שומר חומות"** (ההרשעה הייתה בעבירות שעניין תקיפת שוטר והתפרעות) הביאה להטלת 6 חודשי מאסר בפועל.

צוין גם ת"פ (שלום י-ם) 34888-07-14 מדינת ישראל נ' **אבו טיר** (12.1.15), שם **השתתף אדם בהתפרעות בלתי-חוקית, ידה 3-2 אבנים לעבר כוחות הביטחון ממרחק 20 מטרים והשתתף בהתקהלות אסורה נוספת למחרת**. הוטלו עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

בית-המשפט הנכבד קמא הפנה גם אל מספר גזרי-דין שיצאו תחת ידיו בחודשים נוב' 21' ומרץ 22', ואשר במסגרתם **הוטלו 6 חודשי מאסר** (ת"פ (חי') 43409-05-21 ו-7 **חודשי מאסר** (ת"פ (חי') 9827-09-21). ביחס לאחרון שבהם, תלוי ועומד בפנינו ערעור המדינה על קולת העונש.

בית-המשפט קמא עמד על נסיבות ביצוע העבירות, על כך שהמשיב נטל חלק פעיל בהתפרעות כשהוא רעול-פנים; עמד על הנזקים שנגרמו לניידת; על ניסיון-ההימלטות ועל ההשתוללות, הקללות כלפי השוטרים והאיומים הבוטים שהשמיע כלפיהם בעקבות תפיסתו.

השופטת המלומדת קמא ציינה "בשים לב לכך, **שההתפרעות ארעה על רקע לאומני-גזעני, אני סבורה כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים בינונית-גבוהה**".

לפיכך, קבעה השופטת המלומדת את **מתחם העונש ההולם על 8-24 חודשי מאסר בפועל**, לצד עונשים נלווים.

בבואה להתאים למשיב את עונשו, עמדה על **הודאתו באשמה** שחסכה זמן שיפוטי יקר, על העובדה **שאין לחובתו הרשעות קודמות, על גילו הצעיר ועל נסיבותיו האישיות**, אשר באו לביטוי בתסקיר.

עוד עמדה השופטת על השלכת מסקנות שירות המבחן על התאמת העונש למשיב. שירות המבחן התרשם כאמור מנטייה למזער את חלקו באירועים, מהשלכת האחריות להם על גורמים חיצוניים ועל קיומו של סיכון בינוני-גבוה להישנות התנהגות דומה בעתיד.



לפיכך, מצאה השופטת לגזור עונשו של המשיב בתחתית מתחם העונש ההולם, והטילה עליו אפוא עונש מאסר בן 8 חודשים בניכוי ימי מעצרו (מיום 11.5.21 עד יום 6.7.21 ומיום 5.9.21 ועד ליום מתן גזר-הדין). התוצאה הייתה, שהמשיב השתחרר, למעשה, ביום מתן גזר-דינו.

נימוקי הערעור

א. התעלמות משיקולי הרתעה והלימה

ב"כ המערערת טענה בהודעת הערעור, כי בית-המשפט קמא גזר **עונש שאינו הולם את חומרת המעשים, את נסיבות ביצוע העבירות ואת פוטנציאל הנזק הגלום בהם**; כן טענה שבית-המשפט קמא לא איזן כראוי בין שיקולי הענישה השונים ולא נתן **משקל ראוי לשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים**. נטען גם שלא יוחס משקל לחומרה לביצוע העבירות על **רקע לאומני ובפרט בתקופה סוערת כדוגמת מבצע "שומר החומות"**; כי לא ניתן המשקל הראוי **לסכנה הרבה הנשקפת מהמון משתולל ומוסת, מה שמחייב להתייחס לא למעשה הפרטני של כל פרט אלא להצטברות המעשים "היוצרת נחשול של אלימות והרס"**.

נטען גם, שהמתחם שנקבע אינו הולם את חומרת העבירות, את התקופה בה בוצעו, את הצורך במיגורן ואת ההרתעה הנדרשת על רקע ביצוע התדיר בידי צעירים כלפי נציגי שלטון החוק.

ב. אי מתן המשקל הראוי לנסיבות החמורות הקשורות בביצוע העבירה ולפגיעה החמורה בערכים המוגנים - קדושת החיים, שלמות הגוף, ריבונות המדינה ושלטון החוק

לדעת המאשימה, שקילת פוטנציאל הנזק הגלום במעשים, התכנון המוקדם, הסיבות שהביאו את המשיב לבצע את המעשים ועוצמת הפגיעה בערכים המוגנים ומדיניות הענישה הנוהגת, צריכים היו להניב ענישה חמורה הרבה יותר. צוין, כי במעשיו של המשיב גלום פוטנציאל של פגיעה בגוף, בחיי-אדם וברכוש. הדברים נכונים כשעסקין במעשים המבוצעים כחלק מהתפרעות המונית אלימה מתוך ניסיון לפגוע בכוחות הביטחון. צוין, כי במקרה הזה נגרם נזק כבד לניידת המשטרה, כשבתוכה יושב שוטר בתפקיד אשר אף נפגע בעינו.

צוין, כי הפגיעה בערכים המוגנים כאן גבוהה מאד על רקע ביצועם מטעמים אידיאולוגיים-לאומניים, כשהמטרה היא לאיים, לסכן ולפגוע בכוחות הביטחון בתקופה רגישה ונפיצה במיוחד.

ב"כ המאשימה עמדה על כך, שאין עניין לנו בטעות רגעית, אלא **במעשה מתוכנן פרי קבלת החלטה מודעת של המשיב להשתתף בהתפרעות קשה ולקחת בה חלק פעיל**. האמור במי שנטל חלק אקטיבי, תוך שהוא רעול-פנים ולאחר שהגיע למקום בצוותא חדא עם מתפרעים נוספים כדי מתוך מגמה לקחת חלק באותה התפרעות המונית. צוין, כי **תקופת ביצוע המעשים הייתה נפיצה, במהלכה בוצעו התפרעויות שונות ברחבי הארץ, האווירה הייתה מסיתה ומלהיטה. המעשים אף קראו תיגר, כך לטענת המערערת, על ריבונותה של המדינה ועל שלטון-החוק**.



הופנינו לפסק דינו של בית-המשפט העליון שניתן במסגרת ע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' מוחמד אסווד, אשר דן במעשי-עבירה שבוצעו במהלך מבצע "שומר החומות", שם נקבע, שחלקו המצומצם של המתפרע הבודד באירוע הוא בעל "משקל מועט" לקולה עת באים לגזור דינו, שכן אחריותו נגזרת מהמטרה המשותפת של ההמון שהוא היה חלק ממנו. כן נקבע שם, שהעובדה שהמעשים בוצעו בתקופה ביטחונית רגישה, אשר כללה הן התקפה מבחוח על אוכלוסייה אזרחית, הן גל הפרות סדר והתפרעויות אלימות כלפי כוחות הביטחון וכלפי אזרחים, מקרינה אף היא על אפיוני החומרה של ההתפרעות והעבירות האחרות שבוצעו.

ג. מתן משקל מופרז לנסיבות אישיות שלא כהלכה בכגון דא

עוד נטען, כי בהתאם להלכה הפסוקה, משקלם של הנסיבות האישיות ושיקולי השיקום קטן ביותר אל מול שיקולי ההגנה על האינטרס הציבורי ושיקולי ההרתעה.

ד. התעלמות מההשלכה המחמירה של תסקיר שירות המבחן בעניינו של המשיב

בנוסף לכך, נטען, כי לא יוחס משקל מספיק בגזר-דינה של הערכאה הראשונה להתרשמות שירות המבחן, לפיה המשיב נוטה למזער חלקו באירועים המתוארים, משליך אחריות על גורמים חיצוניים ובהם גורמי אכיפת החוק, מחובר למעשיו באורח חלקי בלבד ומתקשה לבחון התנהלותו באופן ביקורתי, וכן להערכת השירות בדבר סיכוי בינוני-גבוה להישנות התנהגות דומה, וביתר שאת בעתות חירום ומשבר על רקע פוליטי-מדיני. כמו-כן היה נכון, לדעת המערערת, להביא בחשבון את העדרה של המלצה שיקומית בעניינו של המשיב.

לדעת המערערת, המלצת שירות המבחן חייבה את בית-המשפט קמא להימנע מלמקם את העונש המוטל על המערער בתחתית מתחם העונש ההולם, כפי שעשה.

ה. הבעייתיות שבהשבת נאשם למתקן מאסר לאחר שסיים ריצוי עונשו

כאמור לעיל, ב"כ המערערת לא התעלמה מכך, שהמשיב שוחרר ממעצר ביום גזירת דינו, וכי בהתאם לנהוג במקומותינו, ערכאת-הערעור לא תמהר להשיב אדם למאסר לאחר שסיים לרצות את העונש שהוטל עליו בערכאה הדיונית; עם זאת, טענה המערערת, כי בהתאם להלכה הפסוקה, מקום בו העונש שנגזר חרג באופן ניכר מהראוי, מוצדקת התערבות מחמירה של ערכאת-הערעור גם תוך השבת המשיב למאסר. לדעת ב"כ המערערת, הותר העונש המקורי על כנו תשקף פגיעה קשה באינטרס הציבורי ותחטיא את מטרות הענישה.

תשובת ב"כ המשיב לערעור



ב"כ המשיב טען לפנינו, כי יש מקום לדחות את הערעור.

א. מקור הערעור - הנחיית השר

תחילה, טען כי מקור הערעור (והשתהות בהגשתו) נעוצים בכך שהוא הוגש בהתאם "להנחיית כבוד השר להגיש ערעורים על קולת העונש... בצורה רוחבית". לדבריו, על הנחייה זו קרא בעיתונים וברשתות החדשות כולן.

ב. העונש עולה בקנה אחד עם רמת הענישה המקובלת

הוא הדגיש את העובדה שהמשיב ריצה 8 חודשי מאסר ויותר מכך מאחורי סורג ובריא וכן שני חודשי "מעצר-בית" בבית דודתו בגין הפרשה הנדונה כאן. ב"כ המשיב תהה מדוע לא עתרה המערערת למעצרו המידי של המשיב עם מתן גזר-הדין, וטען כי גם בכך יש כדי לחזק את עתירתו להימנע מלהיעתר לערעור. ב"כ המשיב ציין, שהמשיב הודה באשמה בהסתמך על רמת הענישה שהייתה מקובלת עת נגזר דינו; מאחר שרמת הענישה המקובלת חזתה לו שחרור ממעצר מיד עם גזירת-דינו, הודה ובכך סיים את ההליך המשפטי בעניינו.

ג. המשיב משוחרר מזה זמן וחיו חזרו למסלול תקין

ב"כ המשיב הדגיש את העובדה, שמרשו משוחרר מזה 40 ימים (בעת שמיעת הטיעונים לפנינו), נטול עבר פלילי ומי שריצה את תקופת המאסר המלאה אשר נגזרה לו (בלא הפחתות).

ד. רקע ביצוע העבירות איננו אידאולוגי

בכל הנוגע לנסיבות ביצוע העבירות, עמד הסנגור על כך, שהמשיב אינו מחזיק בדעות איסלאמיסטיות, שאינו אדם דתי, אינו גזען, אלא הוא "קל-מחשבה" אשר בגיל 20 נגרר אחר חבריו ואחר הלך-הרוח בכפרו. הוא היה, אותה עת, בעיצומו של תהליך של גמילה מסמים, והוסת, אפוא, בידי מסיתים שונים. מאז, כך נטען, הוא ניתק כל קשר עם המסיתים, חזר לשגרת חייו והוא עובד לפרנסת משפחתו. ב"כ המשיב הודה כי בשלב הכנת התסקיר המשיב אכן טרם הפנים אחריות מלאה על מעשיו, אך בשלב הדיון בבית-המשפט שינה טעמו, קיבל אחריות מלאה, התנצל על מעשיו והסביר במילותיו שלו את בקשת הסליחה מכוחות הביטחון.

ה. גזר דין הערכאה הראשונה מנומק ומבוסס

לדעת ב"כ המשיב, גזר-דינה של הערכאה הראשונה מנומק די צרכו, מבוסס בפסיקה רבה, כולל בחובו מתחם עונש הולם אשר בוסס ונומק, ולפיכך ראוי להותירו על כנו ולא להתערב בו.

ו. ההרתעה הטמונה בחוויית המעצר הראשון

ב"כ המשיב אף ציין, כי בשים לב לכך, שמרשו מעולם לא נאסר בעבר, הרי שחוויית המעצר והמאסר הראשונים



טבעו בו התרעה ממשית ומשמעותית, ויהא בכך כדי ליצור הן בו, הן בבני-משפחתו, הרתעה רבה מלהיות מעורבים בעבירות דומות. כראיה לכך, ציין הסנגור את העובדה שחרף נפישות המצב בהר-הבית נמנע המשיב מלהיות מעורב במעשים דומים, אלא מפגין את רצונו "להמשיך בחייו כאזרח מדינת ישראל מתוך תחושה שהוא רוצה את העונש ולא יחזור לשם שוב".

ז. מאסר נוסף יפגע בסיכויי השיקום של המשיב

בשולי דבריו, ציין ב"כ המשיב שהטלת מאסר נוסף לא תסייע אלא תפגע בסיכויי השיקום של המשיב, שכן במתקן המאסר הוא ימצא בקרב "חברה לא טובה, חברה עבריינית, שתגרום לו לרגרסיה בהליך השיקום".

דין והכרעה

ערעור זה בדין יסודו.

העדר הלימה בין העונש לבין מידת הפגיעה בערכים החיוניים הגלומה במעשים

י"אמר מ"ד, לטעמנו, אין למצוא הלימה בין העונש שנגזר על המשיב דכאן לבין המעשים החמורים שבגינם נתן את הדין לפני בית-המשפט קמא על רקע התקופה שבה נעשו המעשים ומכלול ההתרחשויות ברחבי המדינה אותה עת.

מעניי בית-המשפט קמא לא נעלמה חומרת מעשיו של המשיב; נקבע בבירור במסגרת גזר הדין, שאין ניתן להשלים עמם; שהם מהווים לא פחות מקריאת תיגר על ריבונות המדינה ועל שלטון החוק; ושהפוטנציאל הטמון בהם מסוכן ביותר לחיי-אדם, לגופו ולבריאותו; בית-המשפט קמא אף הדגיש חזור והדגש את המובן מאליו - שיש לנקוט מדיניות שתרתיע ותרסן התפרעויות העלולות לסחוף המון רב ולצאת מכלל שליטה. עוד צוין, שלא ניתן להתעלם מהפגיעה הקשה בתחושת הביטחון האישי של כל אזרח במדינה למשמע המעשים הללו ומהפגיעה החמורה בכוחות אכיפת החוק.

בכל זאת, ובהתבסס על מדיניות הענישה הנוהגת, כפי שמפיה אותה על סמך פסקי-הדין שאותם סקר בגזר-דינו המנומק, הגיע בית המשפט קמא הנכבד לכלל דעה, שלפיה, מתחם העונש ההולם מעשים כגון דא נע בין 8 לבין 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל, ולבסוף מצא להסתפק בהטלת 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל על המשיב.

בכל הכבוד הראוי, סברנו, שהתוצאה שאליה בא בית-המשפט קמא הנכבד איננה משקפת כדבעי את עוצמת הפגיעה בערכים המוגנים, שהוא עצמו מנה ככאלו שנפגעו על-ידי מעשיו של המשיב ואת נסיבות ביצוע העבירות. במובן זה, המתחם ששורטט אינו משקף נאמנה את מידת הפגיעה בערכים המוגנים המגולמים



במעשים הללו את נסיבות ביצוע העבירות ואת תוצאותיהן.

לגישתנו אין מקום להקל עם מי שתוך קריאת תיגר על ריבונות המדינה, בצוותא חדא עם פורעים רבים נוספים, המון מוסת ממש, מיידה אבנים אל עבר כוחות משטרה, פוגע (בעצמו או על-ידי אחרים הפועלים עמו) בניידת משטרה פגיעה קשה ובכך אף גורם לחדירת רסיסים לעינו של שוטר; מי שעת נתפס על-ידי אנשי המשטרה מאיים עליהם איומי-רצח קשים בעלי אופי לאומני מובהק, יורק לעברם ותוקף אותם.

לעניות דעתנו, הענישה שהוטלה על המשיב דכאן אינה נותנת ביטוי הולם לחומרת מעשיו בנסיבות בהן נעשו.

מדיניות ענישה הראויה בעבירות התפרעות אלימה ויידוי אבנים לעבר כוחות בטחון

ערים אנו לכך, שמדיניות הענישה בכגון דא לא הייתה אחידה ולעיתים אף לא הייתה מחמירה די צרכה עד כה; כי נוצר פער מסוים בין הרטוריקה השיפוטית לבין התוצאות בפועל של הליכי העמדה לדין של פורעים למיניהם.

לצד האמור, אך לאחרונה, עמד בית בית המשפט העליון, במסגרתו של ע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' אסווד (ניתן ביום 24.2.22), על החומרה הגלומה בעבירות התפרעות המונים כשלעצמן, אשר מציבות סכנה ממשית וקרובה לחיי אדם ורכושו. לפיכך, נקבע כי "...יש לנקוט במדיניות ענישה אשר תרתיע ותרסן התפרעויות העלולות לסחוף המון רב ולצאת מגדר שליטה". עמד על כך בית משפט העליון במסגרת פרשה נוספת, בציינו כדלהלן -

" התפרעויות של המונים בכלל ועל רקע לאומני בפרט, צריכות לזכות לתגובה עונשית קשה וכואבת, יהיה מוצאם של המתפרעים אשר יהיה. כך נוהגת מדינת חוק, וכך זכאים לצפות כל הבאים בשעריו של בית המשפט" (ע"פ 2285/05 מדינת ישראל נ' חמד, פסקה 7, 5.12.2005) (ההדגשות אינן במקור).

סבורים אנו, כי אכן באה שעתו של השינוי וכי עת לפעול להחמרת מדיניות הענישה, כך שזו תהלוך את חומרת המעשים ואת פגיעתם הרעה; תטמון בחובה מניעה (המושגת על-ידי סילוק הפורעים מרחובות ישראל לתקופה ממושכת); ותביא להרתעה אמיתית, הן כלפי הפורע העומד לדין (יהיה מוצאו אשר יהיה), הן כלפי פורעים פוטנציאליים, וכאלה, למרבה הצער, רבים המה.

ערים אנו לכך, שהמונים השתתפו בהתפרעויות ההמוניות בתקופת מבצע "שומר החומות", מעטים מתוכם נעצרו; מעטים עוד יותר הובאו לדין בגין מעשיהם. הרתעת המוני המשתתפים (ואחרים העלולים בעתיד להשתתף) בהתפרעויות, צריך, אפוא, שתושג בין היתר, על-ידי החמרה ממשית בענישתם של אותם אלו שהובאו לדין.

על מערכת אכיפת החוק לסייע בשימור ערכי קדושת-החיים, שלמות הגוף והרכוש. עליה לסייע בשימור וביצירת תחושת-הביטחון בקרב חברי הציבור. עליה לתרום תרומתה לשימור ריבונות המדינה וערכי שלטון-החוק ולהגן על מי שעיסוקו



הוא בביטחון הציבור ושמירה עליו.

הדרך לעשות כן היא על-ידי הטלת **עונשים הולמים**, עונשים אשר יש בהם כדי **לשדר מסר ברור וחד**; מסר של **גינוי והסתייגות תקיפה מהמעשה**; עונשים, אשר יהא בהם כדי להרתיע הרתעת אמת.

מדינה חפצת-חיים חייבת להגן על ריבונותה, על סמלי שלטונה ועל כוחות אכיפת החוק שלה מפני פגיעה ומפני קריאת-תיגר אלימה. ככל שקריאת-התיגר היא נרחבת יותר ואלימה יותר, יש לראותה כמסוכנת יותר לאינטרסים החיוניים של המדינה. קריאת-תיגר מסוכנת מחייבת את בתי המשפט להגיב באמירות ברורות וחד-משמעיות של ענישה בלתי-מתפשרת.

מעשים ועבירות מהסוג הנדון כאן ראויים לעונש, **הנמדד בתקופות מאסר ארוכות ולא בחודשי מאסר**. על העונשים להיות כאלו שייצרו הרתעה אמיתית, כאלה אשר יעוררו פחד ויראה ואשר יהא בהם כדי להביא את השוקל "להיגרר", "להשתתף" או ליזום התפרעויות אלימות לשקול היטב את כדאיות המעשה. רק עונשים הנמדדים בתקופות מאסר ארוכות יוכלו לייצר הרתעה שכזו.

מניעי המשיב בביצוע העבירות

ב"כ המשיב טען, כי **מרשו אינו מחזיק בדעות איסלאמיסטיות**, כי אינו אדם דתי או גזען וכי מעורבותו במעשים נבעה מקלות-דעת ומכך, שנסחף ונגרר אחר חברה רעה ואחרי מסיתים.

אין בכך דבר.

המשיב הורשע בכך, שהשתתף בהתקהלות בלתי-חוקית שיועדה לפגוע בכוחות אכיפת החוק, שבמסגרתה חסמו כבישים ושרפו צמיגים; בפעולות הללו היה כדי להטיל אימה על הציבור; הוא עצמו יידה אבנים לעבר ניידת כשהוא רעול-פנים ולבסוף גרמה זריקת האבנים נזק כבד לניידת וחדירת רסיסים לעיני שוטר; ובעיקר, השמעת קללות ואיומים, בעלי אופי לאומני כלפי שוטרים.

כשאלה פני הדברים, אכן **חזקה על המשיב שעשה את שעשה מטעמים לאומניים** גם אם אין הוא מחזיק בדעות "לאומניות", "גזעניות" או "דתיות". צפונות לבו של הנאשם אינן מעניינות את הדין. מניעיו הגלויים, המתבטאים בפעולותיו באמירותיו המאיימות, כמו גם אופי פעולותיו ותוצאותיהן, הם אלו העומדים לנגד עיני המערכת השיפוטית. בהקשר זה נעיר כי לא ניתן להעריך אם המשיב היה אחד הנגררים ולא דווקא אחד הגוררים.

מתחם העונש ההולם



אמרנו כבר, **מתחם העונש הולם שנקבע בערכאה קמא אינו הולם את המעשים המתוארים**; מתחם ענישה שתחתיתו עומדת על עונש בן 8 חודשי מאסר אינו יכול בשום אופן לשקלל בחובו כדבעי את שיקולי ההלימה, הגינוי וההרתעה הנחוצים בתגובה למעשי המשיב. ויודגש, אין בכוונתנו לקבוע מתחם עונש הולם תחתיו, **די אם נציין שתחתית מתחם העונש צריך שתעמוד על 12 חודשי מאסר לכל הפחות.**

נעיר בהקשר זה, כי במצבים כגון דא, "...אחריותו של המשיב אינה נקבעת אך על פי תרומתו הישירה לאירוע, אלא מתוך ראייה רחבה יותר של מטרתו המשותפת של ההמון שהוא היה חלק ממנו..." (ע"פ 10423/07 **מדינת ישראל נ' סיטרין**, פסקה 11, ניתן ביום 11.6.08). במובן זה, "...יש מקום ליתן משקל מתאים גם לפרק הזמן שבו נעברו העבירות, במהלכו הייתה האוכלוסיה האזרחית נתונה למתקפה של אלפי רקטות, כפי שמתואר בכתב האישום המתוקן, ובמקביל התעורר גל של הפרות סדר והתפרעויות אלימות, שכלל תקיפת כוחות הביטחון, כמו גם תקיפת אזרחים יהודים וערבים. גם בכך יש להקריין גם על אפיוני החומרה של ההתפרעות והעבירות האחרות שבוצעו..." (ע"פ 901/22 **מדינת ישראל נ' אסוד**, ניתן ביום 24.2.22).

גם טענתו של המשיב שלפיה הוא הודה בהסתמכו על מדיניות הענישה הנוהגת, משל יש בכגון דא אינטרס הסתמכות בר הגנה איננה יכולה להתקבל. מדיניות הענישה בעניינים הדומים לזה הנדון כאן מגוונת עד מאוד (עניין זה אף לא נעלם מעיניו של בית המשפט קמא עת סקר בהרחבה את מדיניות הענישה הנהוגה).

לצד זאת, בל נשכח, **מדיניות הענישה הנוהגת היא אך אחד מהשיקולים המשמשים בידי בית המשפט בקביעת מתחם העונש, לצד שיקולים נוספים הכוללים בין היתר, את רמת הפגיעה בערכים המוגנים ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה** (ראו למשל: ע"פ 9954/17 **זילברשטיין נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (ניתן ביום 22.4.18)). במובן זה, אין בידי עברייני "זכות קנויה" כי דינו ייגזר, אך ורק, בהתאם לרמת הענישה הכללית שסבר שקיימת בעבירות מהסוג שאותו עבר.

העונש המתאים לנאשם: תסקיר שירות המבחן ושיקולי שיקום

ככלל, על רקע אופי מעשיו המתוארים של המשיב וחומרתם, הרי שנסיבות אישיות (כגון שיקומו של הנדון) נסוגות בפני האינטרסים הציבוריים, שהם הדומיננטיים בכגון דא (ראו למשל: ע"פ 3793/18 **פלוני נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 3.5.20). משאלו הם פני הדברים, יש ליתן משקל מסוים, אך מוגבל, לכך שהמשיב הודה בעובדותיו של כתב האישום המתוקן ולכך שאינו גורר אחריו עבירות קודמות.

תסקיר שירות המבחן, אשר הוכן בעניינו של המשיב, דיבר בעד עצמו. עלתה ממנו תמונה עגומה של נטילת אחריות חלקית; של השלכת אחריות על גורמי אכיפת החוק (!); של **מזעור מעורבותו** באירוע ומידת הזדהותו עם הנעשה במקום; של **סיכון בינוני גבוה** להישנות התנהגות דומה בעתיד, סיכון העלול אף לגבור בתקופות חירום; של **העדר "פתח לאפיק שיקומי במעורבות השירות"**.

דבריו של בא כוחו, שלפיהם, בפני בית המשפט שינה המשיב טעמו אינם יכולים, בכל הכבוד, לייפות באורח ממשי תמונה



עגומה זו. אין ספק, שככל שהמשיב מעוניין להשתקם, דרכו השיקומית היא ארוכה ורצופה בחתחתים; דא עקא, ההתרשמות הכללית היא של העדר רצון של ממש לשיקום. לפיכך, **שיקול זה ודאי איננו יכול לפעול כשיקול מפחית ענישה, אלא להיפך.**

לכול האמור יש להוסיף את חשיבות שיקולי ההרתעה בקביעת עונשו של המשיב בתוככי המתחם שנקבע. בהתאם לסעיפים 140 ו-140 לחוק העונשין, אם מצא בית המשפט כי יש צורך בהרתעת הנאשם מפני ביצוע עבירה נוספת, או בהרתעת הרבים מפני ביצוע עבירה מסוג העבירה שביצע הנאשם, ויש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעתו ולהרתעת הרבים, רשאי הוא להתחשב בשיקול זה בבואו לקבוע את עונשו של הנאשם בגבולות מתחם העונש שנקבע. דומה כי הדברים מדברים בעד עצמם, ובמקרה דנן ראוי היה לתת משקל ממש בעת גזירת עונשו של המשיב גם לשיקולי ההרתעה, הן הרתעת היחיד והן הרתעת הרבים העלולים לפעול כמותו.

דילמת החזרת נאשם אל מאחורי סורג ובריה לאחר סיום ריצוי עונש שנגזר לו

לא התעלמנו כלל ועיקר, בדיוננו בערעור המדינה מכך, שהמשיב שלפנינו **השתחרר לפני זמן לא קצר מנשיאת המאסר שהוטל עליו בגין העבירות הללו בבית משפט קמא**. ערעור המדינה הוגש ביום 13.4.22, דהיינו כמעט חודש ימים לאחר מתן גזר-דינה של הערכאה הראשונה. לא למותר לציין כבר כאן, שהערעור **הוגש לאחר שהמשיב השתחרר ממאסרו ובלי שתוגש בקשה למעצרו בשנית עד לסיום ההליכים בערעור המדינה על קולת העונש**. לשאלתנו, במהלך שמיעת הדיון בע"פ, מדוע כך אירע, השיבה ב"כ המערערת "זו שאלה שקשה לי לענות עליה כי לקח זמן לקבל החלטה ולהגיש ערעור. אני מסכימה כי העיכוב לפתחנו אבל אנחנו חושבים שהאינטרס הציבורי לא צריך להיפגע. אנחנו מנסים לשמור עליו ככל שאנחנו יכולים אבל לא תמיד זה מצליח כמו שאנחנו רוצים" (עמ' 2 לפרוטוקול הדיון בערעור מיום 24.4.22).

ודוק,

"נוהג הוא בבית המשפט כי אם הנאשם כבר סיים את ריצוי עונש המאסר שהושת עליו, או אף אם רק מתקרב לסיום תקופת המאסר שנגזרה לו, יש בכך כדי להשפיע, אם בהרבה ואם במעט, על שיקול דעתו של בית המשפט שלא להחמיר בעונש - על אף שמן הראוי היה לעשות כך - וזאת משום שהנאשם כבר הציץ וראה את אור החירות, ואין זה מן הראוי, בשלב כגון זה, לחזור ולשלול את חירותו" (בש"פ 1691/92 **מדינת ישראל נ' ריבו**, פ"ד מו(3) 332, 336-337 (1992)).

מכאן, כי ערכאת הערעור לא תמהר להשיב אדם שהשלים נשיאת עונשו אל מאחורי סורג ובריה; מקום בו הרשות השתתה ובכך גרמה לו, לאותו נדון, לתקוות-שווא, שעניינו הסתיים וכי אין הוא צפוי לענישה נוספת, רתיעת ערכאת הערעור להשיבו לריצוי מאסר תגבר עוד יותר.

עם זאת,

"...אכן, נאשם כזה לא עוד מציץ מן החרכים אלא כבר יצא לחופשי. **יחד עם זאת, מבעד**

עמוד 12



לחלון עומד גם האינטרס הציבורי. ייתכן שאינטרס זה יחייב החזרת האסיר שכבר השתחרר או הארכת מאסרו של האסיר העומד ערב שחרורו. זהו אמנם חריג, ברם טבעם של שיקולי ענישה הוא כי גם אם שיקול אחד בעל משקל רב בדרך כלל, במקרה המיוחד שיקול אחר - בעל משקל רב יותר - ייקח את הבכורה. ואולם אף במצב כזה, אורכה של "תקופת ההחזרה" של אסיר ששוחרר או של "תקופת ההארכה" לאסיר העומד לקראת שחרורו - יושפע מהעובדה שהאסיר כבר שוחרר או עתיד להשתחרר כשיקול לקולה. אמנם, רק בנסיבות מיוחדות יגדיל בית משפט שלערוור עונש מאסר, כשהגדלתו כרוכה בהחזרת העבריין לבית הסוהר ממנו השתחרר בינתיים. ואולם, אין מדובר בכלל גורף אלא בעניין המסור כאמור לשיקול דעתו של בית המשפט. כך, למשל, אין מקום ליישום כלל זה כאשר הערכאה הראשונה מטילה עונש קל עד כדי החטאת מטרת הענישה (ע"פ 4038/14 מדינת ישראל נ' אבו עאבד, פסקה 7, ניתן ביום 15.7.14) (ההדגשות אינן במקור).

כפי שפורט בהרחבה, מאחר ולטעמנו, העונש אשר הוטל בערכאה הראשונה אינו מתיישב עם צרכי הענישה, ההרתעה וההלימה, ברי כי לא ניתן יהיה להותירו על כנו, גם אם המשמעות תהא "החזרתו" של המשיב למאסר מאחורי סורג ובריח (ראו לעניין זה, בין היתר, רע"פ 8570/20 עאסי נ' מדינת ישראל ניתן ביום 5.1.21).

גם העובדה שהמשיב ריצה את מלוא העונש ללא "הפחתות מנהליות" היא עצמה איננה מהווה מחסום מפני החמרת עונשו בערעור במקרים המתאימים.

השיקולים הכלליים הללו, בהצטרפם לשיקולים שלפיהם אין ערכאת ערעור בקבלת ערעור המדינה על קולת העונש ממצה עם הנדון את הדין, ותוך מתן משקל ממשי לעובדה שלפיה המשיב "מוחזר" למאסר, יביאו למיתון משמעותי של העונש שבאים אנו להטיל.

סוף דבר

לאחר ששקלנו את מכלול השיקולים הצריכים לדבר, ובשים לב לשיקולים הנ"ל המצביעים על הימנעות ממיצוי הדין, אנו מורים על קבלת ערעור המדינה ומטילים על המשיב שישה עשר (16) חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי התקופות שאותן ריצה במעצר או במאסר בגין תיק זה.

אין שינוי ביתר רכיבי הענישה.

הערה בשולי פסק הדין

הסנגור טען לפנינו, כזכור, שערעור זה הוגש לנוכח הנחיית שר המשפטים. ב"כ המאשימה הביעה פליאה על טענה זו, אשר כלל לא בוססה באסמכתא כלשהי.

מצאנו לנכון להעיר, כי בין אם הוגש הערעור בהתאם להנחיית השר בין אם הוגש ביוזמת הפרקליטות, אחת היא לנו. בית המשפט פועל במסגרת סמכותו על פי דין מתוך מחויבות לחוק לפסיקה ולצו מצפוני. אין מרות על שופט זולת



מרות הדין.

ניתן היום, ח' אייר תשפ"ב, 09 מאי 2022, במעמד הצדדים.

ע' וינברגר, שופטת

ע' קוטון, שופט

א' לוי, שופט
[אב"ד]